

ECLI

ECLI:NL:RVS:2008:BG8292

Datum uitspraak

24 december 2008

Inhoudsindicatie

Bij besluit van 24 oktober 2006 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) op grond van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 aan de Vereniging Producentenorganisatie van de Nederlandse Mosselcultuur (hierna: de PO) vergunning verleend voor het opvissen van maximaal 58.200 mosselton (hierna: mton) halfwasmosselen in het sublitoraal van de westelijke Waddenzee tot en met 1 december 2006.

Volledige tekst

200705874/1.

Datum uitspraak: 24 december 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de vereniging Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels, gevestigd te Zeist, de vereniging Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, gevestigd te Harlingen, de stichting Stichting Faunabescherming, gevestigd te Amstelveen, en de stichting Stichting WAD, gevestigd te Groningen,
appellanten,

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 24 oktober 2006 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) op grond van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 aan de Vereniging Producentenorganisatie van de Nederlandse Mosselcultuur (hierna: de PO) vergunning verleend voor het opvissen van maximaal 58.200 mosselton (hierna: mton) halfwasmosselen in het sublitoraal van de westelijke Waddenzee tot en met 1 december 2006.

Bij besluit van 6 juli 2007 heeft de minister het door de Nederlandse Vereniging tot

Bescherming van Vogels, de Vereniging tot behoud van de Waddenzee, de Stichting WAD en de Stichting Faunabescherming (hierna: de Vogelbescherming en anderen) hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit hebben de Vogelbescherming en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 17 augustus 2007, beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 juni 2008, waar de Vogelbescherming en anderen, vertegenwoordigd door mr. R.C.M. Kamsma, advocaat te Leeuwarden, en vergezeld door drs. M. Tentij, dr. P.A. Walker en dr. B.J. Ens, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M. Nagel, ambtenaar in dienst van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, en vergezeld door prof. dr. A.C. Smaal, J.M.M. Kouwenhoven, ir. R.L.P. Lanter, K. Laros en drs. S.S. de Mol van Otterloo zijn verschenen.

Tevens is daar de Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Mosselcultuur (hierna: de PO) gehoord, vertegenwoordigd door mr. G. van der Wal, advocaat te Brussel, en mr. P.W.H.M. Haans, advocaat te Bergen op Zoom, en vergezeld door A. Verbree en drs. M.R. van Stralen.

Na sluiting van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend.

De Afdeling heeft de zaak opnieuw ter zitting behandeld op 8 oktober 2008, waar de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels, de Vereniging tot behoud van de Waddenzee en de Stichting WAD, vertegenwoordigd door mr. R.C.M. Kamsma, advocaat te Leeuwarden, en vergezeld door drs. M. Tentij, dr. P.A. Walker en dr. B.J. Ens, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M. Nagel, ambtenaar in dienst van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, en vergezeld door J.M.M. Kouwenhoven, K. Laros en prof. dr. P.M.J. Herman, zijn verschenen.

Tevens is daar de PO gehoord, vertegenwoordigd door mr. G. van der Wal, advocaat te Brussel, en mr. W.J. Brands, advocaat te Amsterdam, en vergezeld door drs. M.R. van Stralen.

2. Overwegingen

2.1. Ter zitting heeft de minister betoogd dat de Stichting Faunabescherming en de Stichting WAD, gelet op de uitspraken van de Afdeling van 1 oktober 2008 inzake 200707921/1, 200709094/1 en 200801150/1, niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2, van de Algemene wet bestuursrecht. Daartoe heeft de minister aangevoerd dat de feitelijke werkzaamheden van beide stichtingen louter bestaan uit het in rechte opkomen tegen besluiten.

2.1.1. Blijkens artikel 2 van haar statuten heeft de Stichting Faunabescherming tot doel de bevordering van een ethisch en wetenschappelijk verantwoord beleid en beheer van met name de in het wild levende fauna. Het werkterrein van de stichting is Nederland, maar kan zich bij uitzondering - ook uitstrekken tot buiten de landsgrenzen.

2.1.2. De feitelijke werkzaamheden van de stichting bestaan blijkens de website van de stichting (www.faunabescherming.nl) onder meer uit het voeren van overleg met en het informeren van mensen uit de politiek, overheid en media om een tegenwicht te bieden tegen de invloed van jagers en hun organisaties met betrekking tot faunabeheer en natuurbescherming, het uitvoeren van inspecties en inventarisaties in het veld om misstanden met betrekking tot de jacht en met betrekking tot het welzijn van in het wild levende dieren op te sporen en te rapporteren, het uitgeven van een tijdschrift en het

verzorgen van brochures. De stichting heeft donateurs en sympathisanten, die tevens als waarnemer veldgegevens kunnen verzamelen.

2.1.3. De Afdeling is gezien de doelstelling en de feitelijke werkzaamheden van oordeel dat de Stichting Faunabescherming door het bestreden besluit rechtstreeks wordt getroffen in een belang dat zij in het bijzonder behartigt. Gelet op het bovenstaande moet de Stichting Faunabescherming als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht worden aangemerkt.

2.1.4. Blijkens artikel 2 van de statuten van de Stichting WAD heeft de stichting tot doel het duurzaam beschermen van natuur, landschap, cultuurhistorie, archeologie, geologische gesteldheid en milieu in de Waddenzee, de waddeneilanden, het noordelijk kleigebied en de Noordzee-kustzone, en al hetgeen daarmee verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, een en ander in de ruimste zin van het woord; het verstrekken van informatie en het verspreiden van kennis over natuur, landschap, cultuurhistorie, archeologie, geologische gesteldheid en milieu in de Waddenzee, de waddeneilanden, het noordelijk kleigebied en de Noordzee-kustzone; het stimuleren van wetenschappelijke kennis over natuur, landschap, cultuurhistorie, archeologie, geologische gesteldheid en milieu in de Waddenzee, de waddeneilanden, het noordelijk kleigebied en de Noordzee-kustzone.

2.1.5. Ter zitting is door de vertegenwoordiger van de Stichting WAD verklaard dat de stichting met andere organisaties is betrokken bij het opstellen van de beleidsvisie "Het tij gekeerd", waarin een herstelplan voor de Waddenzee is geformuleerd, dat de stichting verder onder meer ten behoeve van de Waddenzee acties organiseert en dat de stichting betrokken is bij het Waddenfonds, dat ziet op de verdeling van gelden voor extra investeringen in projecten in en rond de Waddenzee op ecologisch en economisch gebied.

2.1.6. De Afdeling is gezien de doelstelling en de feitelijke werkzaamheden van oordeel dat de Stichting WAD door het bestreden besluit rechtstreeks wordt getroffen in een belang dat zij in het bijzonder behartigt. Gelet op het bovenstaande moet de Stichting WAD als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht worden aangemerkt.

2.2. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, is het verboden om zonder vergunning van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister), projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied of een gebied waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12, derde lid, kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

2.2.1. Ingevolge artikel 19e, aanhef en onder a, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, houdt de minister bij het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, rekening met de gevolgen die een project of andere handeling, waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft, gelet op de instandhoudingsdoelstelling kan hebben voor een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied.

2.2.2. Ingevolge artikel 19f, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, maakt de initiatiefnemer voor nieuwe projecten of andere handelingen waarover de minister een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, neemt en

die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied, maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of handelingen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, alvorens de minister een besluit neemt, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

2.2.3. Ingevolge artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998, kan een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien de minister uit de passende beoordeling, bedoeld in artikel 19f, eerste lid, zich ervan heeft verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied niet zullen worden aangetast.

2.2.4. Ingevolge artikel V, eerste lid, van de wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen gelden de besluiten van de minister houdende de aanwijzingen van gebieden ter uitvoering van de Vogelrichtlijn als besluiten als bedoeld in artikel 10a van de Nbw 1998.

2.2.5. Ingevolge artikel 4, tweede lid, derde alinea, van de Habitatrichtlijn stelt de Commissie de lijst van gebieden van communautair belang vast, waarop de gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of een of meer prioritaire soorten staan aangegeven.

Ingevolge artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrichtlijn, gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid van de Habitatrichtlijn, zodra een gebied op de in het tweede lid, derde alinea bedoelde lijst is geplaatst.

2.2.6. Artikel 6, derde lid, eerste volzin, van de Habitatrichtlijn stelt voor het vereiste van een passende beoordeling van een plan of project als voorwaarde dat de waarschijnlijkheid of het risico bestaat dat dit plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in het arrest van 7 september 2004 in de zaak C-127/02 (AB 2004, 365) onder meer voor recht verklaard dat artikel 6, derde lid, eerste volzin, van de Habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied, een passende beoordeling moet worden gemaakt van de gevolgen voor dat gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied, wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied. De nationale autoriteiten geven slechts toestemming indien zij de zekerheid hebben verkregen dat het plan of project geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Dit is het geval wanneer wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.

2.2.7. Artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 is uitsluitend van toepassing op gebieden die zijn aangewezen op grond van artikel 10a, eerste lid, of gebieden waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12, derde lid, van de Nbw 1998.

Gelet op artikel V van de Wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen geldt het aanwijzingsbesluit van de Waddenzee tot speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn als besluit in de zin van artikel 10a van de Nbw 1998. De uit artikel 19d van de Nbw 1998 voortvloeiende verplichtingen strekken derhalve tot bescherming van de Waddenzee, voor zover dit gebied is aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn.

2.2.8. De Waddenzee is door de Europese Commissie op de lijst van gebieden van

communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio geplaatst. Uit artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrichtlijn vloeit voort dat het beschermingsregime van artikel 6, derde lid, van die richtlijn voor het gebied geldt.

Het gebied is vooralsnog niet aangewezen in de zin van artikel 10a van de Nbw 1998. Evenmin is het gebied op grond van artikel 12, derde lid, van de Nbw 1998 aangewezen. Hieruit volgt dat artikel 19d van de Nbw 1998 in zoverre niet voor het betrokken gebied geldt. Niet gebleken is dat op het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d van de Nbw 1998 anderszins algemeen verbindende voorwaarden van toepassing zijn die bedoeld zijn als implementatie van de uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voortvloeiende verplichtingen.

2.2.9. Nu het beroep mede betrekking heeft op de mogelijke aantasting van de door de Habitatrichtlijn beschermde habitats en soorten, dient te worden bezien op welke wijze artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn in deze zaak dient te worden toegepast. Zoals de Afdeling op grond van de jurisprudentie van het Hof eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 31 maart 2000 in de zaak Texel (E01.97.0179; AB 2000/302) moet, alvorens wordt toegekomen aan de vraag of een artikel van de Habitatrichtlijn rechtstreekse werking heeft, worden nagegaan of het van toepassing zijnde nationale recht richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd.

In dit geval gaat het om een gebied dat niet alleen op de lijst van gebieden van communautair belang staat, maar tevens is aangewezen als speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn. Deze aanwijzing geldt als een aanwijzing op grond van artikel 10a van de Nbw 1998, zodat artikel 19d van toepassing is op het Vogelrichtlijngebied de Waddenzee. De Afdeling ziet geen beletsel artikel 19d van de Nbw 1998 richtlijnconform uit te leggen in die zin dat dit voorschrift tevens het uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voortvloeiende beschermingsregime voor het Habitatrichtlijngebied de Waddenzee omvat.

2.2.10. De Waddenzee kwalificeert zich als Vogelrichtlijngebied ondermeer vanwege het voorkomen van de toppereend en eidereend. De Waddenzee kwalificeert zich als speciale beschermingszone op grond van de Habitatrichtlijn onder meer vanwege het voorkomen van het habitatype 1110.A (permanent overstroomde zandbanken).

2.3. De Vogelbescherming en anderen voeren aan dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de natuurlijke kenmerken van de Waddenzee niet worden aangetast ten gevolge van de vergunde activiteiten. Zij stellen dat de minister heeft miskend dat de voorjaars- en najaarsvisserij, en de verplaatsing van de mosselen naar de Oosterschelde in de zomer en de herfst, één project zijn en onder één vergunning en één passende beoordeling moeten worden gebracht.

In verband hiermee wijzen de Vogelbescherming en anderen erop dat in het rekenmodel dat is toegepast in de passende beoordeling, geen rekening is gehouden met de verplaatsing van mosselen vanuit de Waddenzee naar de Oosterschelde. Bovendien is voor de eidereendpopulatie een herstelopgave geformuleerd, zodat de in de winter beschikbare voedselvoorraad moet zijn afgestemd op de omvang van de herstelopgave en niet op de omvang van de populatie die feitelijk in de Waddenzee overwintert. Ook voeren de Vogelbescherming en anderen aan dat de visserij significante gevolgen zal hebben voor de omvang van de populatie toppereenden in het gebied.

Dat ingevolge de vergunning uitsluitend instabiele mosselbanken bevestigd mogen worden, achten zij geen relevante beperking die de vergunningverlening aanvaardbaar maakt. Zij achten het niet uitgesloten dat de instabiliteit juist wordt veroorzaakt door de mosselvisserij

en dat de mosselvisserij derhalve in de weg staat aan de ontwikkeling van ongestoorde wilde mosselbanken, die deel uitmaken van habitatype 1110.A. Met dit aspect is volgens de Vogelbescherming en anderen in de passende beoordeling en de daarbij betrokken stabiliteitskaart, geen rekening gehouden.

2.4. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat hij een beslissing diende te nemen op de aanvraag zoals die was ingediend en die uitsluitend de najaarsvisserij voor 2006 betrof. Daarenboven stelt de minister dat de najaarsvisserij een afzonderlijk project is omdat daarbij, anders dan in de voorjaarsvisserij, wordt gevestigd op uitsluitend instabiele bestanden. Ook is het niet mogelijk reeds in het voorjaar te bepalen welke bestanden in het najaar bevestigd kunnen worden. Wel dienen volgens de minister de effecten van de voorjaarsvisserij en de kweek op de percelen bij de beslissing op de aanvraag te worden meegewogen, mede gelet op de beschikbaarheid van voldoende voedsel voor schelpdieretende vogels. Voorts stelt de minister zich op het standpunt dat op grond van de passende beoordeling de zekerheid was verkregen dat in de winter van 2006/2007 voldoende mosselen voor een uitbreiding van de eidereendpopulatie overeenkomstig de concept-herstelopgave aanwezig waren. Ten aanzien van de toppereend stelt de minister zich op het standpunt dat deze niet foerageert op de vergunde locaties. De minister stelt zich tevens op grond van de passende beoordeling op het standpunt dat de instabiliteit van de mosselbanken wordt veroorzaakt door najaarsstormen en zeesterrenvraat, en niet door de mosselvisserij. Het mosselzaad op instabiele locaties heeft volgens de minister op basis van de best beschikbare ecologische kennis niet tot nauwelijks kans om - zonder visserij - de eerste winter te overleven. Ten aanzien van habitatype 1110.A blijkt volgens de minister uit de passende beoordeling dan ook afdoende dat alleen bevestiging van instabiele bestanden geen significante negatieve gevolgen heeft voor habitatype 1110.A, omdat deze instabiele bestanden geen wezenlijke rol spelen voor de instandhouding van het desbetreffende habitatype.

2.5. Ten aanzien van het betoog van de Vogelbescherming en anderen dat de najaarsvisserij niet los kan worden gezien van de voorjaarsvisserij en de afvoer van mosselen naar de kweekpercelen in de Oosterschelde en dat deze drie activiteiten derhalve als één project als bedoeld in artikel 19d, van de Nbw 1998 dienen te worden vergund en beoordeeld, overweegt de Afdeling als volgt.

De mosselvisserij in de Waddenzee vindt plaats in het voorjaar en in het najaar. Het opgeveste materiaal wordt nagenoeg geheel verzaaid op zogenoemde kweekpercelen in de Waddenzee. De najaarsvisserij betreft anders dan de voorjaarsvisserij uitsluitend de bevestiging van instabiele bestanden - in dit geval met stabiliteitsklassen 1 en 2 -, die liggen op locaties waar zij door stormen en/of zeesterrenvraat nagenoeg geheel of grotendeels plegen te verdwijnen gedurende de aansluitende winter. Als de mosselen op de kweekpercelen in de Waddenzee voldoende groot zijn, worden deze opgevestigd en naar zogenoemde verwaterpercelen in de Oosterschelde getransporteerd. Deze afvoer vindt in de regel plaats tijdens de zomer en de herfst.

2.5.1. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de voorjaarsvisserij, de najaarsvisserij en de afvoer naar de Oosterschelde, zowel naar hun aard als in tijd in voldoende mate van elkaar te onderscheiden, zodat er geen grond bestaat voor het oordeel dat de minister bij het bestreden besluit de verleende vergunning alsnog had dienen te weigeren, omdat de aanvraag niet tevens de voorjaarsvisserij en de afvoer naar de kweekpercelen omvatte. De stelling van de Vogelbescherming en anderen, dat de omvang van de voorjaarsvisserij, de najaarsvisserij en de afvoer naar de Oosterschelde bepalend zijn voor de totale voorraad voedsel die in de winter in de Waddenzee beschikbaar is voor foeragerende kwalificerende soorten, is op zich zelf juist, maar leidt niet tot een ander oordeel. Artikel 19f, eerste lid, van

de Nbw1998 voorziet er immers in dat een passende beoordeling wordt gemaakt voor een project, dat afzonderlijk of in combinatie met andere handelingen, significante effecten kan hebben. Dit brengt met zich dat de minister de vergunning voor de najaarsvisserij, gelet op hetgeen de Vogelbescherming en anderen ter zake hebben betoogd, slechts kan verlenen, als de najaarsvisserij, in combinatie met de voorjaarsvisserij en de afvoer naar de Oosterschelde, geen significante effecten heeft. Voor zover de Vogelbescherming en anderen in verband hiermee hebben betoogd dat in de passende beoordeling een rekenmodel is toegepast waarbij geen rekening is gehouden met de afvoer van mosselen naar de Oosterschelde, stelt de Afdeling vast dat het desbetreffende rekenmodel niet is toegepast bij de berekening die de minister ten grondslag heeft gelegd aan de vaststelling van de noodzakelijke voedselvoorraad voor de eidereend in de winter van 2006/2007. Zowel in het primaire besluit als bij het besluit op het bezwaar heeft de minister bij de vaststelling van deze voedselvoorraad uitdrukkelijk de afvoer vanuit de kweekpercelen in de Waddenzee naar de verwaterpercelen in de Oosterschelde betrokken.

2.6. De minister heeft in het primaire besluit op basis van een opname van de mosselbestanden vastgesteld dat er aan het begin van de winter van 2006/2007 400.000 mton sublitorale mosselen beschikbaar was voor de 77.000 eidereenden die aan het begin van de winter in de Waddenzee verbleven. Op basis van onderzoeken die zijn uitgevoerd in het kader van de tweede fase van de evaluatie van het schelpdiervisserijbeleid in Nederland (EVA II) is de minister ervan uitgegaan dat voor deze populatie 355.000 mton nodig is om de winter van 2006/2007 door te komen. Ten aanzien van het betoog van de Vogelbescherming en anderen, dat bij de vaststelling van de voedselreservering voor de eidereend uitgegaan dient te worden van het hersteldoel van het aantal eidereenden, overweegt de Afdeling dat de minister in redelijkheid het uitgangspunt heeft kunnen hanteren dat er aan het begin van de winter van 2006/2007 voldoende voedsel beschikbaar dient te zijn voor een groei van de feitelijk aanwezige populatie eidereenden. Nu meer mton beschikbaar was dan nodig voor de instandhouding van een omvang van 77.000 eidereenden, staat het door de minister toegepaste uitgangspunt niet in de weg aan het - op termijn - bereiken van het concept-hersteldoel, dat blijkt uit het op 23 mei 2007 ter inzage gelegde ontwerp-aanwijzingsbesluit van de Waddenzee als Natura-2000 gebied betrekking heeft op een populatie van 90.000 tot 115.000 eidereenden. In hetgeen de Vogelbescherming en anderen op dit punt hebben betoogd, ziet de Afdeling derhalve geen grond voor het oordeel dat de minister het primaire besluit bij het bestreden besluit in zoverre ten onrechte heeft gehandhaafd.

Ten aanzien van de eventuele gevolgen van de verleende vergunning voor de toppereend, overweegt de Afdeling dat uit de bij de vergunningaanvraag overgelegde passende beoordeling van onderzoeksbureau Marinx (rapport 2006.58.02) kan worden afgeleid dat toppereenden niet foerageren in de gebieden waar zich mosselbanken in de vergunde stabiliteitsklassen 1 en 2 bevinden. Voor zover de Vogelbescherming en anderen in verband hiermee hebben verwezen naar het door hen overgelegde "Auditverslag van een tweetal passende beoordelingen van de mosselzaadvisserij" stelt de Afdeling vast dat hetgeen in dit auditverslag is vermeld over de toppereend, geen betrekking heeft op de passende beoordeling die ten behoeve van de najaarsvisserij in 2006 is gemaakt. In hetgeen de Vogelbescherming en anderen ter zake hebben betoogd kan derhalve geen grond gevonden worden voor het oordeel dat de minister in zoverre bij de beslissing op bezwaar de vergunning ten onrechte heeft gehandhaafd. Gelet hierop laat de Afdeling thans een oordeel over de vraag of in de passende beoordeling is uitgegaan van de juiste tellingen van de stand van de toppereend in de Waddenzee, achterwege.

2.7. In verband met hetgeen de Vogelbescherming en anderen hebben betoogd ten aanzien

van de gevolgen voor habitattype 1110.A overweegt de Afdeling als volgt. Niet in geschil is dat de stabiliteit van mosselbestanden in belangrijke mate wordt bepaald door hydrodynamische omstandigheden als stroomsnelheden en golfwerking bij storm, door de diepte van de ligging en de mate van beschutting, door aantasting door zeesterren, vogels en krabben en door de mate van slibafzetting waardoor banken gevoelig kunnen worden voor stroming en golfwerking. Op grond van jaarlijkse waarnemingen vanaf 1993 is ten behoeve van de passende beoordeling voor de najaarsvisserij 2005 een zogenoemde stabiliteitskaart opgesteld. Daarbij is een brede geleding van velddeskundigen met kennis over de ontwikkeling van mosselbestanden in de Waddenzee betrokken. De locaties die ingevolge de thans aan de orde zijnde vergunning bevestigd mogen worden, zijn op de stabiliteitskaart aangemerkt als locaties in stabiliteitsklasse 1 en/of 2. Bestanden in stabiliteitsklasse 1 verdwijnen in de winter bijna altijd/bijna geheel. Bestanden in stabiliteitsklasse 2 verdwijnen in de winter vaak/voor het grootste deel. Dat de stabiliteitskaart in zoverre een juist beeld geeft, is door de Vogelbescherming en anderen ter zitting bevestigd. Ter zitting is door de vertegenwoordiger van de PO voorts onweersproken verklaard dat waarnemingen in het voor- en najaar van 2006, en het voorjaar van 2007, overeenkomen met het beeld van de in 2005 opgestelde stabiliteitskaart. Blijkens bladzijde 8 van de inhoudelijke overwegingen, bijlage 1 bij het primaire besluit, heeft de minister de locaties Breesem en Lutjewoord op basis van een beoordeling door medewerkers van de zogenoemde Waddenunit van het ministerie als overwegend stormgevoelig aangemerkt. De locaties Texelstroom en Javaruggen zijn door de minister op basis van bemonstering op 19 oktober 2006, gelet op de hoeveelheid aanwezige zeesterren, als overwegend zeesterrenvraat gevoelig en daarom als instabiel aangemerkt.

2.7.1. In het door de Vogelbescherming en anderen overgelegde auditverslag wordt gesteld dat bij de opstelling van de stabiliteitskaart geen rekening is gehouden met de mogelijkheid dat instabiliteit juist ook door bevissing kan worden veroorzaakt. Daarbij wordt erop gewezen dat door bevissing het substraat voor de vestiging van jonge mosselen verdwijnt, dat mosselen die de winter overleven in het voorjaar alsnog worden opgevist en dat door beschadiging van mosselbestanden aaseters zoals zeesterren worden aangetrokken. In hun reactie op het auditverslag hebben de opstellers van de passende beoordeling erop gewezen dat in het EVA-II onderzoek geen negatief verband is vastgesteld tussen zaadval en visserij in eerdere jaren, dat uit waarnemingen blijkt dat in gebieden waar is gevestigd meerjarige mosselbestanden worden aangetroffen en dat ook niet-beviste banken onderhevig zijn aan stormen en predatie door zeesterren. Ter zitting is voorts van de zijde van de minister en de PO verklaard dat het vraagstuk over de wisselwerking tussen bevissing en stabiliteit een onderdeel is van het PRODUS-onderzoek, maar dat dit ecologische kennisvragen betreft waarvan het antwoord niet van doorslaggevende betekenis is voor de vraag of de vergunning voor de bevissing van uitsluitend instabiele banken al dan niet terecht is verleend.

2.7.2. In hetgeen de Vogelbescherming en anderen ter zake hebben betoogd, kan geen aanknopingspunt worden gevonden voor het oordeel dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat door het opvissen van 58.200 mton halfwasmosselen op de locaties Texelstroom, Breesem, Lutjewoord en Javaruggen in het najaar van 2006, de natuurlijke kenmerken van de Waddenzee niet worden aangetast. De minister heeft naar het oordeel van de Afdeling op goede gronden een doorslaggevend gewicht toegekend aan de stabiliteitskaart. Bij dit oordeel betreft de Afdeling dat de Vogelbescherming en anderen niet aannemelijk hebben gemaakt dat zonder bevissing van de Waddenzee de stabiliteitskaart een fundamenteel ander beeld te zien zou geven voor de bestanden in de stabiliteitsklassen 1 en 2, zodanig dat daaruit de conclusie getrokken zou moeten worden dat mosselbestanden in de stabiliteitsklassen 1 en 2 op de vergunde locaties een wezenlijke bijdrage leveren aan het ontstaan van habitattype 1110.A.

2.8. Het beroep van de Vogelbescherming en anderen is ongegrond.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. J.A.W. Scholten-Hinlopen en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, leden, in tegenwoordigheid van mr. W.H. Tulumans, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Tulumans
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 24 december 2008

381.